Sygn. akt: KIO 3482/25, KIO 3512/25

WYROK

z dnia 3 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska

Członkowie: M.R.

R.S.

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 września 2025 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach **11 sierpnia i 9 września 2025 roku** przez wykonawcę **Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa — Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 3482/25 na podstawie art. 568 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1;

2.Uwzględnia odwołania w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu zmianę zapisów SWZ, projektowanych warunków umownych i pozostałych dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia w następujący sposób:

a)zmianę treści Umowy ramowej w § 8 ust. 1 pkt 3) oraz w § 8 ust. 2 pkt 3), i treści Umowy wykonawczej w § 7 ust. 1 pkt 3) postanowień, z których wynikało będzie, że możliwe jest wypowiedzenie umowy, gdy Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. lub inną formę autoryzacji firmy Microsoft Co. uprawniającą do prawidłowej realizacji zamówienia z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność;

b)by wynikało z nich, że kara umowna nie może być naliczona w przypadku utraty statusu LSP, gdy utrata ta nastąpiła z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;

c)modyfikację § 4 umowy ramowej i § 5 umowy wykonawczej, w ten sposób, by wynikało z nich, że do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach umów wykonawczych mają zastosowanie tzw. standardowe warunki licencyjne Producenta, zgodnie z treścią żądania przedstawionego w odwołaniu KIO 3482/25.

3.kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa — Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą w Krakowie** w następujący sposób**:**

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisów od odwołań, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **4 168 zł 00 gr** (słownie: czterech tysięcy stu sześćdziesięciu ośmiu złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu i noclegu;

2.2.zasądza od **Zamawiającego – Skarb Państwa — Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą wKrakowie** na rzecz **Odwołującego - Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie** kwotę **33 600 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisów od odwołań oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych**.

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……

……

KIO 3482/25, KIO 3512/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa — Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej z siedzibą wKrakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego w celu zawarcia umowy ramowej z odpowiednim zastosowaniem przepisów dotyczących trybu przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp pn.: „UMOWA RAMOWA NA DOSTAWĘ OPROGRAMOWANIA MICROSOFT LUB RÓWNOWAŻNEGO NA R SĄDÓW POWSZECHNYCH ORAZ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI WRAZ Z USŁUGAMI TOWARZYSZ Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz.U. UE pod numerem5210792025, numer wydania Dz.U. S: 151/2025, data publikacji: 08/08/2025.

Dnia 18 sierpnia 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego dnia 8 sierpnia 2025 r., kiedy zamieszczono ogłoszenie o zamówieniu. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono wobec niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego oraz zaniechania czynności w postępowaniu, polegających na sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „*SWZ*") z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzuty naruszenia:

ZARZUT 1: ZAŁĄCZNIK NR 5 do SWZ i ZAŁĄCZNIK NR 5 A do SWZ – wzór Umowy ramowej i wzór Um wykonawczej - naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez sporządzenie wzoru Umowy ramowej i Umowy wykonawczej w sposób naruszający równowagę stron stosunku prawnego, a także nieproporcjonalny i nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie przesłanek wypowiedzenia Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej w sytuacji, gdy Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co., co daje Zamawiającemu zbyt daleko idącą swobodę wypowiedzenia Umowy, w przypadkach nieadekwatnych do takiej sankcji, co dodatkowo uniemożliwia Wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny oferty.

ZARZUT 2: ZAŁĄCZNIK NR 5 do SWZ i ZAŁĄCZNIK NR 5 A do SWZ – wzór Umowy ramowej i wzór Um wykonawczej - naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353^1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie kary umownej za wypowiedzenie Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej w sytuacji, gdy Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co., co prowadzi do uznania Umowy ramowej i Umowy wykonawczej w niezmienionym kształcie za utrudniające uczciwą konkurencję i naruszające zasadę równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego, co dodatkowo uniemożliwia Wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny oferty.

ZARZUT 3: ZAŁĄCZNIK NR 5 do SWZ i ZAŁĄCZNIK NR 5 A do SWZ – wzór Umowy ramowej i wzór Um wykonawczej - naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 PZP, w zw. z art. 16 PZP, w zw. z art. 387 KC, poprzez opisanie warunków udzielenia licencji w sposób uniemożliwiający realizację wymagań w zakresie licencji na Produkty co skutkuje niemożnością przygotowania oferty oraz utrudnia uczciwą konkurencję.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu – osobno w każdym zarzucie.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż niezgodne z prawem postanowienia SWZ powodują, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia najkorzystniejszej oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem postanowień SWZ, Odwołujący mógłby złożyć najkorzystniejszą ofertę, uzyskać zamówienie – a następnie należycie realizować zamówienie.

W uzasadnieniu Odwołujący przywołał następujące Definicje zawarte w dokumentacji postępowania:

*1)*Cennik – dedykowany cennik produktów Producenta, zawierający sugerowane przez Producenta ceny Produktów podane w polskich złotych (PLN) lub w walucie innej niż PLN, podlegający aktualizacji zgodnie z postanowieniem § 3 ust. 5 Umowy;

*2)*Producent – Microsoft Corporation (amerykańskie przedsiębiorstwo technologiczne z siedzibą w Redmond, w stanie Waszyngton);

*3)*Produkt – oprogramowanie oraz jego aktualizacje wydawane przez Producenta dostarczane na podstawie Umów wykonawczych wraz z udzieleniem przez Producenta licencji, w tym aktualizacji licencji lub subskrypcji, wymienionych w Cenniku Producenta;

*4)*Umowa ramowa – wzór Umowy ramowej opublikowany przez Sąd Apelacyjny

w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa w ramach dokumentacji postępowania WZP-421-7/2025, którego przedmiotem jest: UMOWA RAMOWA NA DOSTAWĘ OPROGRAMOWANIA MICROSOFT I RÓWNOWAŻNEGO NA RZECZ SĄDÓW POWSZECHNYCH ORAZ MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI WRAZ Z USŁUGAMI TOWARZYSZĄCYMI, stanowiący Załącznik nr 5 do SWZ;

*5)*Umowa wykonawcza – umowa o udzielenie zamówienia publicznego, zawarta na podstawie Umowy ramowej, pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą, po przeprowadzeniu Procedury wykonawczej, której wzór stanowi Załącznik nr 5A do SWZ;

*6)*Usługa towarzysząca – usługa wsparcia eksperckiego Producenta lub wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy w zakresie Produktów Producenta, wskazana w pkt 5 lub 6 Załącznika nr 3 do Umowy ramowej – Opis Przedmiotu Zamówienia lub Wsparcie techniczne Producenta, w zakresie opisanym w pkt 4 Załącznika nr 3 do Umowy ramowej – Opis przedmiotu zamówienia, realizowane na podstawie Umowy wykonawczej, zawartej pomiędzy Jednostką, a Wykonawcą, po przeprowadzeniu Procedury wykonawczej;

*7)*Jednostka – jednostka organizacyjna sądownictwa powszechnego, w tym Sąd Apelacyjny w Krakowie lub Ministerstwo Sprawiedliwości lub Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej lub Centralny Zarząd Służby Więziennej lub Instytut Ekspertyz Sądowych, wskazane w Załączniku nr 4 do Umowy.

ZARZUT 1

Zamawiający w § 8 ust. 1 pkt. 3) Umowy ramowej przewidział możliwość wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym, w sytuacji gdy Wykonawca utraci status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co.:

„1. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w następujących przypadkach: (…)

3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. /autoryzację Producenta oprogramowania równoważnego/;(…)".

Z kolei w § 8 ust. 2 pkt. 3) Umowy ramowej Zamawiający przewidział możliwość wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym, również w takiej samej sytuacji:

„2. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w następujących przypadkach: (…)

3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. /autoryzację Producenta oprogramowania równoważnego/;".

W Umowie wykonawczej została powtórzona treść § 8 ust. 2 pkt. 3) Umowy ramowej i wskazano ją w § 7 ust. 1 pkt. 3) Umowy wykonawczej.

Z obecnego brzmienia Umowy wykonawczej oraz Umowy ramowej wynika, że w każdym przypadku utraty statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej, niezależnie od możliwości dalszej realizacji obowiązków określonych w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej, przyczyny utraty tego statusu. Oznacza to, że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za skutki zdarzenia, które:

a.mogą w ogóle nie mieć wpływu na jego zdolność realizacji Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej,

b.powstaną z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Utrata statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. – w stanie faktycznym konkretnej realizowanej Umowy wykonawczej oraz w stanie faktycznym możliwych przyszłych Umów wykonawczych - nie ma żadnego wpływu na możliwość realizacji zawartej już Umowy wykonawczej, a tym samym na możliwość realizacji Umowy ramowej bowiem:

a.okres realizacji Umowy wykonawczej, której przedmiotem jest dostawa w ramach programów licencjonowania grupowego Microsoft Enterprise Agreement (EA) lub Microsoft Product and Services Agreement (MPSA) Produktów wskazanych w Cenniku wynosi maksymalnie 5 dni roboczych – zobowiązanie do realizacji Umowy wykonawczej w czasie 5 dni roboczych zostało zdefiniowane przez Zamawiającego w § 3 ust. 8 punkt 1) wzoru Umowy Ramowej:

„8. Na podstawie i w zakresie wynikającym z Umowy wykonawczej Wykonawca zobowiązany jest do:

1) dostarczenia Produktów, w kategoriach i ilościach wskazanych w Umowie wykonawczej w terminie nie dłuższym niż 5 Dni roboczych od dnia zawarcia Umowy wykonawczej;"

Natomiast procedura odebrania statusu partnerskiego LSP jest dłuższa aniżeli 5 dni -poprzedza ją bowiem okres wypowiedzenia, który zakończy się już po zrealizowaniu Umowy wykonawczej w zakresie w/w dostaw.

b.W przypadku umów obejmujących 12-to, 24-ro lub 36-cio miesięczne Produkty „abonamentowe" Producenta

(rozliczane okresowo, kwartalnie lub rocznie) produkty te są dostarczane bezpośrednio przez Microsoft, a rola partnera sprowadza się wyłącznie do kwestii rozliczeniowych. Dodatkowo Producent zapewnia procedurę przejęcia rozliczania tych produktów przez innego partnera w czasie maksymalnie 60 dni.

c.Utrata statusu LSP nie ma charakteru automatycznego i bezwzględnego. Choć odbywa się na bazie jednostronnej decyzji Producenta, to podlega uzgodnieniom z Microsoft w tym dotyczącym możliwości kontynuacji zawartych już Umów wykonawczych EA i MPSA.

d.Na koniec utrata statusu LSP nie ma żadnego związku z możliwością realizacji zawartych i składania ofert na realizację nowych Umów wykonawczych, których przedmiotem są usługi wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy (a jest to istotna część przedmiotu zamówienia – zgodnie bowiem z formularzem cenowym pozycja ta obejmuje 242 640 godzin usług wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy).

Wykonawca pomimo braku statusu może prawidłowo realizować zawartą już Umowę wykonawczą, w szczególności świadczyć usługi wsparcia konsultacyjnego, których wykonanie jest zupełnie niezależne od Producenta. Podobnie dostawa w ramach licencjonowania grupowego Microsoft Enterprise Agreement (EA) lub Microsoft Product and Services Agreement (MPSA) Produktów wskazanych w Cenniku, jak i świadczenie pozostałych Usług towarzyszących może być realizowana pomimo utraty tego statusu - to wszystko może wynikać m.in. z odrębnych uzgodnień pomiędzy Wykonawcą a Producentem.

Tym bardziej w przypadku całej Umowy ramowej utrata statusu nie ma wpływu na całość Umowy ramowej, bowiem nawet gdyby Wykonawca nie mógł dostarczyć Produktów, to mógłby zawierać Umowy wykonawcze np. wyłącznie na Usługi towarzyszące, które nie wymagają posiadania powyższego statusu.

Tym samym wypowiedzenie czy to Umowy Ramowej czy to Umowy wykonawczej wyłącznie na podstawie utraty przedmiotowego statusu nie ma żadnego uzasadnienia – gdyż taka utrata nie powoduje w każdym przypadku niemożności realizacji zobowiązań umownych przez wykonawcę.

Ponadto utrata statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. może nastąpić z przyczyn zupełnie niezależnych od Wykonawcy, np. wskutek:

a.jednostronnego oświadczenia Producenta, niezależnie od należytego wykonania przez Wykonawcę wszelkich obowiązków wobec Producenta.

b.jednostronnej zmiany przez Producenta warunków uczestnictwa w programie LSP
i narzucenia czasu na spełnienie nowych wymagań/warunków.

c.jednostronnego zakończenia przez producenta programu LSP – takiej suwerennej decyzji Producenta również nie można wykluczyć i jest ona niezależna nie tylko od Odwołującego, ale od wszystkich partnerów Microsoft na świecie.

Uznanie, że taka podstawa wypowiedzenia to podstawa wypowiedzenia w każdym przypadku *„z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”* jest niezgodne ze stanem faktycznym i stanowi nieuzasadnione przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za utratę statusu
w sytuacji, w której taka utrata statusu może zaistnieć z przyczyn innych, niż leżące po stronie wykonawcy.

Niedopuszczalne jest przyjęcie okoliczności, w których w sytuacji utraty statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co niezależnie od możliwości dalszego realizowania Umowy wykonawczej oraz Umowy ramowej, Wykonawca miałby zostać obarczony wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, w tym konsekwencjami polegającymi na zapłacie kar umownych, a do takiej sytuacji prowadziłoby utrzymanie postanowień Umowy ramowej
i Umowy wykonawczej jej obecnym kształcie.

Gdyby nawet doszło do utraty przedmiotowego statusu i braku dalszej możliwości realizacji Umowy wykonawczej, to Zamawiający ma inne możliwości sankcjonowania samego niewykonywania lub nienależytego Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej.

Po pierwsze ma możliwość wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części
z przyczyn leżących po stronie wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 8 ust.1 pkt. 1) Umowy ramowej tj:

„1. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej
w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w następujących przypadkach:

1) Wykonawca, pomimo wystosowania wezwania w formie pisemnej przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę do należytego wykonania Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, we wskazanym w wezwaniu terminie, pod rygorem skorzystania
z prawa do wypowiedzenia Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej albo wykonuje je nienależycie. (…)”.

Po drugie ma możliwość wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 8 ust. 2 pkt. 1) Umowy ramowej tj:

„2. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach:

1) Wykonawca, pomimo wystosowania wezwania w formie pisemnej przez Zamawiającego lub Jednostkę do należytego wykonania Umowy wykonawczej, we wskazanym w wezwaniu terminie, pod rygorem skorzystania z prawa do wypowiedzenia Umowy wykonawczej, nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej albo wykonuje je nienależycie"(…)".

Umowa wykonawcza w § 7 ust. 1 pkt. 1) również przewiduje takie uprawnienie.

Po trzecie Zamawiający może odstąpić od Umowy wykonawczej w razie zwłoki w dostawie Produktów lub realizacji Usług Towarzyszących zgodnie z § 8 ust. 5 Umowy ramowej:

„5. Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli zwłoka w dostawie Produktów w stosunku do terminu wskazanego w § 3 ust. 8 pkt 1) lub ust. 11 Umowy ramowej lub realizacji Usług towarzyszących w stosunku do terminu wykonania usług wskazanego w Umowie wykonawczej przekroczy 10 dni - w takim przypadku Jednostce przysługuje prawo odstąpienia od Umowy wykonawczej w zakresie niezrealizowanej części dostawy lub Usług towarzyszących."

Umowa wykonawcza w § 7 ust. 3 również przewiduje takie uprawnienie.

Ponadto Zamawiający w powyżej opisanych przypadkach ma możliwość nałożenia kar umownych.

Zatem postanowienia zarówno Umowy ramowej, jak i Umowy wykonawczej, przewidujące możliwość ich wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w przypadku utraty przez niego statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co., w ich obecnym brzmieniu prowadzą do wniosku, że kształtują one stosunek zobowiązaniowy w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania stron.

Brak jest bowiem racjonalnego i prawnie uzasadnionego powodu, dla którego sam fakt utraty wskazanego statusu – niezależnie od przyczyn i bez ustalenia, czy miało to wpływ na możliwość należytego wykonania zamówienia – miałby skutkować automatyczną możliwością rozwiązania Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej. W szczególności, utrata statusu LSP, jeżeli nie powoduje niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, nie powinna być kwalifikowana jako okoliczność uzasadniająca wypowiedzenie. Takie postanowienia należy uznać za naruszające swobodę umów. Zamawiający może kształtować tylko takie przesłanki rozwiązania umowy, które mają związek z należytą realizacją umowy.

Przesłanka rozwiązania umowy w przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania została już przewidziana zarówno w Umowie ramowej, jak i w Umowie wykonawczej, a tym samym powielanie jej w formie dodatkowego, oderwanego od winy Wykonawcy powodu wypowiedzenia prowadzi do nadmiernego i nieproporcjonalnego obciążenia jednej ze stron stosunku prawnego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami określonymi w art. 16 pkt 1 i 3 PZP.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia:

1) Z treści Umowy ramowej § 8 ust. 1 pkt. 3) oraz § 8 ust. 2 pkt. 3),

2) Z treści Umowy wykonawczej § 7 ust. 1 pkt. 3).

<u>ZARZUT 2.</u>

Zamawiający przewidział we wzorze Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w razie wypowiedzenia Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy:.

a. §7 ust. 2 Umowy ramowej:

„2. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Centralnemu Zamawiającemu karę umowną, w wysokości:
1)*10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy ramowej, w przypadku wypowiedzenia przez Centralnego Zamawiającego Umowy ramowej w całości na podstawie postanowienia § 8 ust. 1 Umowy;*
2)*10% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy ramowej – tj. różnicy między łączną wartością brutto oferty Wykonawcy, wskazaną w Formularzu ofertowym Wykonawcy stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy ramowej i łączną wartością brutto Produktów pozyskanych i dostarczonych na podstawie zawartych Umów wykonawczych lub Usług towarzyszących zrealizowanych przez tego Wykonawcę,*
w przypadku wypowiedzenia przez Centralnego Zamawiającego Umowy ramowej w części na podstawie postanowienia § 8 ust. 1 Umowy ramowej.

b. §7 ust.3 Umowy ramowej:

„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną, w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego Umowy wykonawczej w całości lub w części na podstawie postanowienia § 8 ust. 2 Umowy ramowej, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy wykonawczej – tj. różnicy między łączną wartością brutto (obliczoną z uwzględnieniem poziomów upustów dla Produktów i Cen

jednostkowych Usług towarzyszących określonych w Umowie wykonawczej) Produktów oraz Usług towarzyszących, a wartością brutto Produktów odebranych i Usług towarzyszących wykonanych."

c. § 6 ust. 1 Umowy wykonawczej:

„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną, w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego Umowy wykonawczej w całości lub w części na podstawie postanowienia § 7 ust. 1 Umowy wykonawczej, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy wykonawczej – tj. różnicy między łączną wartością brutto (obliczoną z uwzględnieniem poziomów upustów dla Produktów i Cen jednostkowych Usług towarzyszących określonych w Umowie wykonawczej) Produktów oraz Usług towarzyszących, a wartością brutto Produktów nieodebranych i Usług towarzyszących niewykonanych".

Zamawiający wprowadził kary umowne jako kary umowne za wypowiedzenie umów „z przyczyn leżących po stronie wykonawcy" – nie uwzględniając w ogóle faktu, że utrata statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. może zaistnieć z przyczyn niezależnych od wykonawcy, wyłącznie w wyniku autorytarnych decyzji Producenta.

Obciążanie Wykonawcy konsekwencjami w postaci zapłaty olbrzymiej kary umownej w przypadku utraty statusu niezależnie od możliwości dalszego realizowania Umowy wykonawczej oraz Umowy ramowej, stanowiłoby naruszenie zasady swobody umów, proporcjonalności oraz zasady równego traktowania wykonawców, jak również pozostawałoby w sprzeczności z funkcją odszkodowawczą i represyjną kar umownych, które – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – mogą być stosowane wyłącznie w przypadku zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż zastrzeżenie kary umownej ma ścisły związek z koniecznością zaistnienia zawinienia tj. niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zatem jeżeli po stronie Wykonawcy nie wystąpi przesłanka zawinienia, Zamawiający nie może domagać się kary umownej. Przykładowo można wskazać na następujące orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2024r. z II CSKP 1949/22; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2021 r. III CZP 26/21.

Wykonawca dodatkowo zwrócił uwagę, na wartość katalogową samych tylko produktów Microsoft wymienionych w formularzu cenowym, która to wartość wyznaczy docelową, maksymalną wartość Umowy ramowej określoną w § 5 ust. 1 Umowy ramowej. Tylko produkty Producenta w cenach katalogowych to ponad 650 milionów złotych (a do tego należy jeszcze wycenić usługi Producenta i Wykonawcy). 10% od tej wartości to ponad 65 milionów złotych i taką potencjalną karę przewidział Zamawiający w sytuacji niezależnej od Wykonawcy i nie generującej szkody dla samego Zamawiającego.

Utrzymanie w mocy projektowanych postanowień Umowy Ramowej oraz Umów Wykonawczych w zakwestionowanym brzmieniu skutkowałoby faktycznym uniemożliwieniem złożenia oferty przez Wykonawcę, albowiem byłby on zobowiązany do uwzględnienia w cenie ofertowej ryzyka naliczenia kar umownych z tytułu okoliczności, na które nie posiada wpływu.

Zatem możliwość naliczenia kary umownej w przypadku rozwiązania Umowy ramowej/Umowy wykonawczej powinna być ograniczona do przypadków, w których takie rozwiązanie umowy zaistniało z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji:

§7 ust. 2 Umowy ramowej w poniższy sposób:

„2. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Centralnemu Zamawiającemu karę umowną, w wysokości:

1)*10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy ramowej, w przypadku wypowiedzenia przez Centralnego Zamawiającego Umowy ramowej w całości na podstawie postanowienia § 8 ust. 1 pkt. 1), 2), 4), 5) Umowy ramowej ;*

2)*10% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy ramowej – tj. różnicy między łączną wartością brutto oferty Wykonawcy, wskazaną w Formularzu ofertowym Wykonawcy stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy ramowej i łączną wartością brutto Produktów pozyskanych i dostarczonych na podstawie zawartych Umów wykonawczych lub Usług towarzyszących zrealizowanych przez tego Wykonawcę, w przypadku wypowiedzenia przez Centralnego Zamawiającego Umowy ramowej w części na podstawie postanowienia § 8 ust. 1 pkt. 1), 2), 4), 5) Umowy ramowej".*

§7 ust.3 Umowy ramowej w poniższy sposób:

„3. Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną, w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego Umowy wykonawczej w całości lub w części na podstawie postanowienia § 8 ust. 2 pkt. 1), 2), 4), 5) Umowy ramowej, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy wykonawczej – tj. różnicy między łączną wartością brutto (obliczoną z uwzględnieniem poziomów upustów dla Produktów i

Cen jednostkowych Usług towarzyszących określonych
w Umowie wykonawczej) Produktów oraz Usług towarzyszących, a wartością brutto Produktów odebranych i Usług towarzyszących wykonanych."

§ 6 ust. 1 Umowy wykonawczej w poniższy sposób:

„Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną, w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego Umowy wykonawczej w całości lub w części na podstawie postanowienia § 7 ust. 1 pkt. 1), 2), 4), 5) Umowy wykonawczej, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, należnego Wykonawcy z tytułu niewykonanej części Umowy wykonawczej – tj. różnicy między łączną wartością brutto (obliczoną z uwzględnieniem poziomów upustów dla Produktów i Cen jednostkowych Usług towarzyszących określonych
w Umowie wykonawczej) Produktów oraz Usług towarzyszących, a wartością brutto Produktów nieodebranych i Usług towarzyszących niewykonanych".

ZARZUT 3

§ 4 Umowy ramowej „Zasady licencjonowania i prawa autorskie" oraz § 5 Umowy wykonawczej zawiera postanowienia regulujące warunki, na jakich mają być udzielane licencje na Produkty.

Zgodnie z § 1 ust. 4 pkt. 9) Umowy ramowej:

„Produkt – oprogramowanie oraz jego aktualizacje wydawane przez Producenta dostarczane na podstawie Umów wykonawczych wraz z udzieleniem przez Producenta licencji, w tym aktualizacji licencji lub subskrypcji, wymienionych w Cenniku Producenta".

Natomiast zgodnie z § 1 ust. 4 pkt. 8) Umowy ramowej:

„Producent – Microsoft Co. lub producent oferujący Rozwiązania równoważne do oprogramowania Microsoft Co".

Na marginesie Odwołujący wskazał, że w treści odwołania celowo nie odnosi się do oprogramowania równoważnego do oprogramowania Microsoft Co, albowiem – wedle najlepszej wiedzy Odwołującego - nie istnieje jeden producent, który spełniłby wymagania zdefiniowane dla oprogramowania równoważnego w odniesieniu do pełnego portfela produktów z Cennika Microsoft.

Z powyższego wynika, że:

a. Licencje są udzielane przez Producenta, czyli Microsoft Co.;
b. Wykonawca nie udziela licencji;
c. Wykonawca jedynie dostarcza licencje.

Z definicji Produktu i Producenta wynika, że producentem musi być inny podmiot niż Wykonawca. Zgodnie z przepisami prawa autorskiego – podmiot, któremu przysługuje autorskie prawo majątkowe do utworu (z reguły twórca/producent) może udzielać „prawa do korzystania" z utworu tj. licencji. Producent ma swobodę w decydowaniu komu takiej licencji udziela i przede wszystkim w jakim zakresie (warunki licencji).

Światowi producenci oprogramowania standardowego COTS (tzw. „z pudełka") co do zasady mają swoje ugruntowane modele licencjonowania, które nie przewidują elastyczności w kształtowaniu warunków licencjonowania. Tego rodzaju praktyka kształtowania postanowień licencyjnych stanowi powszechnie obowiązujący standard rynkowy. Wykonawca natomiast, który nie jest twórcą ani właścicielem praw majątkowych do oprogramowania standardowego, działa jedynie jako pośrednik (dystrybutor). W związku z tym, może on jedynie zapewnić udzielenie Zamawiającemu takich praw, jakie oferuje Producent. Zamawiający, formułując warunki licencji, musi uwzględniać realia rynkowe i możliwości wykonawców, którzy mogą być jedynie pośrednikami w nabyciu licencji od Producenta.

Zamawiający w § 4 ust. 2 Umowy ramowej wymaga natomiast, aby:

„2. Do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach Umów wykonawczych mają zastosowanie tzw. standardowe warunki licencyjne Producenta, z zastrzeżeniem jednak, że warunki te nie mogą być sprzeczne z postanowieniami niniejszej Umowy ramowej."

W dalszej części § 4 wskazuje bardzo szczegółowe warunki licencji zarówno na oprogramowanie, jak i na dokumentację.

Umowa wykonawcza reguluje kwestię zasad licencjonowania i praw autorskich
w tożsamy sposób w § 5.

W § 4 Umowy ramowej (oraz § 5 Umowy wykonawczej) mamy do czynienia z bardzo szczegółowymi warunkami licencji, które narzuca Zamawiający. Uzyskanie licencji na zasadach określonych w § 4 Umowy ramowej oraz § 5 Umowy wykonawczej jest niemożliwe do realizacji. Producent/Microsoft Co. bowiem ma całkowitą swobodę w zakresie definiowania warunków udzielania licencji, które nie podlegają negocjacji. Odwołujący napotyka zatem na aspekt, który uniemożliwia mu w tym zakresie złożenie oferty, tj.: Wykonawca nie ma bowiem wpływu na zakres (warunki licencji), gdyż nie jest Producentem Produktów, a tym samym nie należą do niego prawa autorskie stanowiące podstawę do udzielania licencji.

Odwołujący wskazał ustępy zawierające warunki licencyjne wskazane w Umowie ramowej, których postanowienia

Odwołujący kwestionuje:

Numer ustępu z par. 4 Umowy ramowej	Treść ustępu	Komentarz
2	Do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach Umów wykonawczych mają zastosowanie tzw. standardowe warunki licencyjne Producenta, z zastrzeżeniem jednak, że warunki te nie mogą być sprzeczne z postanowieniami niniejszej Umowy ramowej"	W obecnym brzemieniu postanowienia Umowy ramowej są sprzeczne ze standardowymi warunkami licencyjnymi Producenta
3	Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że warunki korzystania z oprogramowania zgodnie z Umową ramową nie będą wymagać od Jednostek ponoszenia jakichkolwiek opłat lub kosztów na rzecz Wykonawcy, Producenta lub innych podmiotów, które nie zostały wprost wskazane w Umowie ramowej	Ani w Umowie ramowej ani w Umowie wykonawczej nie zdefiniowano np. kosztów administracji systemami i usługami, kosztów sprzętu, ubezpieczeń czy mediów.
4	Wykonawca zapewnia, że wszelkie licencje, aktualizacje licencji czy subskrypcje na korzystanie z oprogramowania będącego przedmiotem Umów wykonawczych udzielone przez Wykonawcę lub Producenta nie będą zawierały ograniczeń polegających na tym, że dane oprogramowanie może być używane wyłączenie z innym oprogramowaniem spoza Cennika lub może być wdrażane, serwisowane itp. wyłącznie przez określony podmiot lub grupę podmiotów.	Niektóre Produkty wymagają serwisowania wyłącznie przez Microsoft – np. platforma chmury publicznej
6	Wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji każdej Umowy wykonawczej udzielić lub zapewnić udzielenie Jednostkom licencji na korzystanie z oprogramowania będącego przedmiotem Umów wykonawczych, obejmujące prawo do korzystania z tego oprogramowania na następujących polach eksploatacji:	
	1) prawo do korzystania z oprogramowania oraz ze wszystkich funkcjonalności tego oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja w dowolny sposób w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników charakterystycznej dla danego oprogramowania,	Liczba kopii, stanowisk, serwerów, użytkowników itp. jest określona w licencji Producenta i jest zależna od rodzaju licencji, produktu i modelu licencjonowania
	2) prawo do instalowania oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników charakterystycznej dla danego oprogramowania,	Liczba kopii, stanowisk, serwerów, użytkowników itp. jest określona w licencji Producenta i jest zależna od rodzaju licencji, produktu i modelu licencjonowania
	3) prawo do aktualizowania oprogramowania, w tym instalowania i korzystania z aktualizacji oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja poprzez zamówienie i zainstalowanie nowszych wersji oprogramowania z zachowaniem wszystkich pól eksploatacji wymienionych w Umowie ramowej,	Uprawnienia do aktualizacji i korzystania z aktualizacji są specyficzne dla danego Produktu i określone są w warunkach licencyjnych Producenta
	5) prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania oprogramowania w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym zwielokrotnianie dokonywane podczas wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania oprogramowania,	Tylko w zakresie wskazanym przez Producenta w zasadach używania Produktów

	6) prawo do utrwalania i zwielokrotniania dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci,	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia. Nierealizowalne
	7) prawo do rozpowszechniania oprogramowania, jeżeli jest to potrzebne dla wykorzystania wszystkich funkcjonalności oraz korzystania z oprogramowania w celu opisanym w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej – Opis przedmiotu zamówienia.	Wyłącznie na zasadach wskazanych przez Producenta
7	Strony zgodnie postanawiają, iż licencje, o których mowa w ust. 6 będą niewyłączne, nieograniczone terytorialnie i bezterminowe, za wyjątkiem aktualizacji licencji i licencji na korzystanie z oprogramowania udzielonych na czas określony (opartych na subskrypcjach).	Niektóre Produkty Microsoft mają ograniczenia terytorialne wskazane przez Producenta. Część Produktów Producenta posiada lub może w przyszłości posiadać ograniczenia terminowe.
8	Strony zgodnie postanawiają, że licencje, o których mowa w ust. 6, będą pozwalały na swobodne przenoszenie oprogramowania pomiędzy stacjami roboczymi i serwerami (np. w przypadku wymiany sprzętu) oraz na udzielanie dalszych licencji (sublicencji) na korzystanie z oprogramowania Producenta przez Jednostki.	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla wszystkich Produktów. Nierealizowalne.
9	Wykonawca gwarantuje, że Jednostkom w ramach udzielonych im licencji, o których mowa w ust. 6, przysługiwać będzie nieograniczona ilość użyć Produktów Producenta, uprawniająca Jednostki co najmniej do:	Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji w imieniu Producenta
	2) przenoszenia licencji, aktualizacji licencji lub subskrypcji pomiędzy Jednostkami, przy uwzględnieniu maksymalnej liczby licencji, aktualizacji licencji lub subskrypcji nabytej przez Jednostki na podstawie poszczególnych umów wykonawczych,	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla wszystkich Produktów. Nierealizowalne
	3) instalowania oprogramowania na nieograniczonej liczbie urządzeń przez użytkownika aktualnie dysponującego kluczem licencyjnym,	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla wszystkich Produktów. Nierealizowalne
	4) uruchamiania oprogramowania przez użytkownika na którymkolwiek z urządzeń po autoryzacji użytkownika za pomocą klucza sprzętowego,	Niewykonalne dla wszystkich Produktów licencjonowanych w modelu licencji na urządzenie.
	5) korzystania z wytworów powstałych w wyniku eksploatacji Produktów oraz modyfikowania tych wytworów i dalszego z nich korzystania, w tym publikowania i wyświetlania w całości i w części w Internecie i innych mediach bez ograniczeń.	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla wszystkich Produktów.
10	W ramach pozyskanych Produktów Jednostka będąca licencjobiorcą będzie uprawniona do udzielenia sublicencji innym Jednostkom, na warunkach, zasadach, polach eksploatacji i w zakresie, w jakim Jednostce zostaną udzielone licencje na korzystanie z oprogramowania, aktualizacje licencji lub subskrypcje, w zakresie wskazanym przez Producenta i na podstawie Umowy ramowej i poszczególnych Umów wykonawczych.	Istnieje możliwość sublicencjonowania wybranych Produktów Producenta, jednak w ograniczonym zakresie określonym przez Producenta
12	Jeżeli wraz z oprogramowaniem Wykonawca dostarczył Jednostce dokumentację dotyczącą tego oprogramowania, Wykonawca zobowiązany jest wraz z udzieleniem licencji na to oprogramowanie udzielić lub zapewnić udzielenie licencji na tę dokumentację, obejmującą pola eksploatacji:	Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji w imieniu Producenta.
	w zakresie utrwalania i zwielokrotniania: wytwarzanie dowolną techniką egzemplarzy utworów, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla całości dokumentacji oprogramowania. Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji.
	w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których ją utrwalono: wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarza,	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla całości dokumentacji oprogramowania. Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji

	w zakresie rozpowszechniania utworów w sposób inny niż określony powyżej: publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie tej dokumentacji w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.	Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia dla całości dokumentacji oprogramowania. Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji.
13	Licencja na dokumentację, o której mowa w ust. 12 powyżej, obejmuje także zezwolenie na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań tej dokumentacji, to jest rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Jednostkę stosownie do postanowień niniejszego paragrafu	Wykonawca nie może złożyć takiej deklaracji ponieważ Producent nie gwarantuje takiego uprawnienia w licencji dla wszystkich Produktów.
16	Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że Producent nie wypowie licencji na oprogramowanie udzielonych Jednostce dożywotnio, z przyczyn nieleżących po stronie Jednostki. W przypadku, gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na oprogramowanie, o którym mowa w zdaniu powyżej okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Producent byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają 15-letni (słownie: piętnastoletni) termin wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.	Producent nie może tego zagwarantować Wykonawcy, a tym samym Wykonawca nie może złożyć takiej gołosłownej deklaracji Zamawiającemu. Niewykonalne.

Treść Umowy wykonawczej w § 5 zawiera tożsame postanowienia, które również są kwestionowane przez Odwołującego, w związku z tym powyższe uwagi powinny być rozpatrywane również w odniesieniu do Umowy wykonawczej.

Odwołujący wskazał przykład poprawnie sformułowanego postanowienia dotyczącego warunków licencyjnych. W § 4 Zasady licencjonowania i prawa autorskie, ust. 6, pkt. 4) Zamawiający oczekuje:

„4) prawo do instalowania i korzystania z wszelkich poprawek opublikowanych na stronach Producenta oprogramowania oraz na polach eksploatacji określonych
w opublikowanych przez Producenta warunkach licencyjnych,"

Jest to jeden z nielicznych punktów, w których Zamawiający odwołał się do publikowanych przez Producenta warunków licencyjnych. Z niezrozumiałych powodów większość pozostałych zasad licencjonowania i kwestii praw autorskich sformułowano
w sposób odmienny.

Wszystkie postanowienia licencyjne i dotyczące praw autorskich w Umowie ramowej
i Umowie wykonawczej powinny odwoływać się do:
•pól eksploatacji określonych w standardowych warunkach Producenta,
•liczb kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników określonej przez Producenta,
•zasad użytkowania i eksploatacji produktów wskazanych przez Producenta,
•praw do rozpowszechniania i korzystania z funkcjonalności oraz z oprogramowania - wyłącznie na zasadach wskazanych przez Producenta,
•ograniczeń terytorialnych określonych przez Producenta (część produktów Microsoft posiada takie ograniczenia),
•ilości użyć (wykorzystania) – określonej przez Producenta (nie wszystkie produkty pozwalają na nielimitowane wykorzystanie),
•zasad przenoszenia oprogramowania oraz udzielania dalszych licencji (sublicencji) – zgodnie z zasadami określonymi przez Producenta (tu również producent wprowadza ograniczenia dla wybranych produktów),
•zasad uruchamiania oprogramowania po autoryzacji użytkownika za pomocą klucza sprzętowego określonych w danej licencji Producenta (w przypadku licencji na urządzenie aktualne oczekiwanie zdefiniowane w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej jest niewykonalne), w zakresie rozpowszechniania utworów w sposób inny niż określony powyżej: publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie tej dokumentacji w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym - tylko w zakresie wskazanym przez Producenta.

Ze względu na obszerność i szczegółowość dokumentacji licencyjnej Producenta, mnogość modeli licencyjnych oraz niejednorodność warunków licencji Producenta, a także ich złożoną strukturę obejmującą m.in. zapisy zawarte w umowach różnego typu, w ocenie Odwołującego, we wzorze Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej nie jest możliwe zwarte zdefiniowanie homogenicznych i ujednoliconych warunków licencji, które będą miały odzwierciedlenie w standardowych warunkach licencyjnych Producenta Microsoft i będą prawdziwe, dla wszystkich (typów) produktów dostępnych w Cenniku Producenta.

Zgodnie z §4 ust. 1 Umowy ramowej:

„Wykonawca oświadcza, że na podstawie każdej Umowy wykonawczej zapewni udzielenie lub udzieli licencji opisanych Umową ramową na zamówione w ramach danej Umowy wykonawczej Produkty (zwane też dalej: „oprogramowaniem"). Celem Stron jest zapewnienie Jednostkom możliwości korzystania z oprogramowania,

dostarczanego
w ramach Umów wykonawczych, jako całości, jak i wszystkich jego elementów i aktualizacji, w sposób i w celu opisanym w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej, w pełnym zakresie
i bez dodatkowych kosztów."

Jeżeli Wykonawca nie jest jednocześnie Producentem musi zapewnić udzielenie licencji na Produkty przez Producenta. Udzielenie licencji przez Producenta z kolei może nastąpić jedynie na standardowych warunkach licencyjnych określonych przez Producenta,
a Wykonawca nie ma wpływu na ich treść. Wykonawca w odniesieniu do oprogramowania gotowego w większości przypadków nabywa je „as is" czyli w takim zakresie faktycznym
i prawnym jak oferuje Producent, bez możliwości negocjacji, a następnie – w takiej samej treści dostarcza do Zamawiającego. W konsekwencji, żądanie od Wykonawcy zobowiązania się do zapewnienia udzielenia licencji na warunkach innych niż wynikające z zasad licencyjnych Producenta prowadziłoby do nałożenia na Wykonawcę obowiązków, których nie jest on
w stanie spełnić. Tego rodzaju postanowienia pozostawałyby w sprzeczności m.in. z art. 99 ust. 4 PZP, który nakazuje opis przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający wykonanie go przez wszystkich wykonawców przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu lub wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, nie może nakładać na wykonawców obowiązków niemożliwych do spełnienia z uwagi na obiektywne ograniczenia rynkowe, w tym brak możliwości modyfikacji postanowień licencyjnych narzuconych przez producenta. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2024r. sygn. akt KIO 2105/24.

Obecne brzmienie Umowy narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i uniemożliwia również złożenie oferty zgodnej z SWZ. Postanowienia Umowy uniemożliwiają, złożenie oferty przez wykonawców innych niż Producent – tylko bowiem Producent ma możliwość swobodnego kształtowania polityki licencjonowania. Ewentualnie – taką możliwość mają tacy wykonawcy, którym Producent –
z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji – zapewni przed złożeniem ofert wyjątkowe traktowanie. Odwołujący – przed wniesieniem odwołania - podjął próbę uzyskania od Producenta zapewnienia, że będzie uprawniony do dostarczenia licencji zgodnych z obecnym brzmieniem umowy, jednakże Producent nie potwierdził takiej możliwości.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

I.Modyfikacji § 4 Umowy ramowej w poniższy sposób:

§ 4

ZASADY LICENCJONOWANIA I PRAWA AUTORSKIE

1.Wykonawca oświadcza, że na podstawie każdej Umowy wykonawczej zapewni udzielenie lub udzieli licencji opisanych Umową ramową na zamówione w ramach danej Umowy wykonawczej Produkty (zwane też dalej: „oprogramowaniem"). Celem Stron jest zapewnienie Jednostkom możliwości korzystania z oprogramowania, dostarczanego
w ramach Umów wykonawczych, jako całości, jak i wszystkich jego elementów i aktualizacji, w sposób i w celu opisanym w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej, w pełnym zakresie
i bez dodatkowych kosztów. Wszystkie oświadczenia Wykonawcy i postanowienia Umowy ramowej należy interpretować zgodnie z powyższym celem Umowy ramowej i Umowie wykonawczej.
2.Do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach Umów wykonawczych mają zastosowanie tzw. standardowe warunki licencyjne Producenta.
3.Skreślono.
4.Skreślono.
5.Wykonawca jest odpowiedzialny z tytułu wszelkich ewentualnych roszczeń osób trzecich, w tym podwykonawców, wynikających z naruszenia autorskich praw majątkowych lub osobistych, w tym za naruszenie przepisów ustawy PrAut. W razie wytoczenia przeciwko Centralnemu Zamawiającemu, Zamawiającemu lub Jednostce powództwa z tytułu naruszenia praw autorskich majątkowych lub osobistych, Wykonawca natychmiast po zawiadomieniu go o tym fakcie przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę wstąpi do postępowania w charakterze strony pozwanej, a w razie braku takiej możliwości wystąpi
z interwencją uboczną po stronie Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostki. Wykonawca zobowiązuje się także do udzielenia wszelkich informacji, materiałów i dowodów niezbędnych do podjęcia skutecznej obrony wobec roszczenia, naprawienia szkody, którą poniósł Centralny Zamawiający, Zamawiający lub Jednostka, w tym zwrotu wszelkich kwot zasądzonych lub które zostaną zapłacone, w tym także uzasadnionych kosztów pomocy prawnej w związku z tym poniesionych, na pierwsze żądanie zapłaty skierowane przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę w formie pisemnej w terminie nie dłuższym niż 7 dni od dnia doręczenia żądania.

6.Wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji każdej Umowy wykonawczej udzielić lub zapewnić udzielenie Jednostkom licencji na korzystanie z oprogramowania będącego przedmiotem Umów wykonawczych, obejmujące prawo do korzystania z tego oprogramowania na następujących polach eksploatacji:

1)prawo do korzystania z oprogramowania oraz ze wszystkich funkcjonalności tego oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja

w dowolny sposób w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników określonej przez Producenta dla danego oprogramowania,

2)prawo do instalowania oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników określonej przez Producenta dla danego oprogramowania,

3)prawo do aktualizowania oprogramowania, w tym instalowania i korzystania

z aktualizacji oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja poprzez zamówienie i zainstalowanie nowszych wersji oprogramowania

z zachowaniem wszystkich pól eksploatacji określonych przez Producenta w warunkach licencyjnych,

4)prawo do instalowania i korzystania z wszelkich poprawek opublikowanych na stronach Producenta oprogramowania oraz na polach eksploatacji określonych w opublikowanych przez Producenta w warunkach licencyjnych,

5)prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania oprogramowania w całości lub

w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym zwielokrotnianie dokonywane podczas wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania oprogramowania, w zakresie wskazanym przez Producenta w opublikowanych zasadach użytkowania Produktów,

6)prawo do rozpowszechniania oprogramowania, jeżeli jest to potrzebne dla wykorzystania wszystkich funkcjonalności oraz korzystania z oprogramowania w celu opisanym w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej – Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie wskazanym przez Producenta w opublikowanych zasadach użytkowania Produktów.

7.Strony zgodnie postanawiają, iż licencje, o których mowa w ust. 6 będą niewyłączne oraz będą udzielane na okres i terytorium wskazane w standardowych warunkach licencyjnych Producenta.

8.Strony zgodnie postanawiają, że licencje, o których mowa w ust. 6, będą pozwalały na przenoszenie oprogramowania pomiędzy stacjami roboczymi i serwerami (np. w przypadku wymiany sprzętu) oraz na udzielanie dalszych licencji (sublicencji) na korzystanie

z oprogramowania Producenta przez Jednostki o ile zostanie to określone przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych Producenta

9.Wykonawca gwarantuje, że Jednostkom w ramach udzielonych im licencji, o których mowa w ust. 6, przysługiwać będzie nieograniczona ilość użyć Produktów Producenta,

w zakresie wskazanym przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych.

10.W ramach pozyskanych Produktów Jednostka będąca licencjobiorcą będzie uprawniona do udzielenia sublicencji innym Jednostkom, na warunkach, zasadach, polach eksploatacji i w zakresie, w jakim Jednostce zostaną udzielone licencje na korzystanie

z oprogramowania, aktualizacje licencji lub subskrypcje, w zakresie wskazanym przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych Producenta i na podstawie Umowy ramowej i poszczególnych Umów wykonawczych.

11.Wraz z dostarczonymi Produktami Wykonawca dostarczy lub udostępni za pośrednictwem witryny Producenta, o której mowa w § 3 ust. 10 Umowy ramowej, dokumenty określające zasady licencjonowania – warunki korzystania z Produktów Producenta,

z uwzględnieniem warunków określonych w niniejszym paragrafie.

12.Jeżeli wraz z oprogramowaniem Wykonawca dostarczył Jednostce dokumentację dotyczącą tego oprogramowania, Wykonawca zobowiązany jest wraz z udzieleniem licencji na to oprogramowanie udzielić lub zapewnić udzielenie licencji na tę dokumentację na standardowych warunkach licencyjnych Producenta dla dokumentacji.

13.Licencja na dokumentację, o której mowa w ust. 12 powyżej, obejmuje także zezwolenie na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań tej dokumentacji, to jest rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Jednostkę na standardowych warunkach licencyjnych Producenta dla dokumentacji.

14.Licencja na dokumentację, o której mowa w ust. 12 powyżej, dotyczy tylko dokumentacji standardowo dołączanej do danego oprogramowania przez Producenta, która nie została wytworzona wyłącznie w celu i w związku z realizacją niniejszej Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej.

15.Aktualizacja lub zmiana wersji oprogramowania dostarczonego w ramach Umowy wykonawczej nie może powodować ograniczenia zakresu uprawnień Jednostek, o których mowa w niniejszej Umowie ramowej. W takim przypadku do aktualizacji lub zmienionej wersji oprogramowania stosuje się postanowienia Umowy ramowej dotyczące licencji.

16.Skreślono.

17.Skreślono.

18.Ilekroć w Umowie ramowej mowa jest o licencji na oprogramowanie, należy przez to rozumieć także wszelkie aktualizacje licencji, subskrypcje, abonamenty, dostępy i inne prawa do korzystania z oprogramowania, niezależnie od ich nazw handlowych czy szczegółowego charakteru, chyba że co innego wskazano w Umowie ramowej.

19.Jeżeli w związku ze świadczeniem usług powstanie nowa dokumentacja techniczna dla Jednostki lub dojdzie do zmiany dokumentacji technicznej Jednostki w zakresie oprogramowania w tej dokumentacji wskazanego, Wykonawca, z chwilą przyjęcia nowej lub zmienionej dokumentacji technicznej przez Jednostkę, nie później niż wraz z podpisaniem protokołu odbioru ilościowo-jakościowego dotyczącego odbioru tej usługi, przenosi na Jednostkę prawa autorskie do nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub do zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bądź zapewni przeniesienie na Jednostkę przez Producenta praw autorskich do nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub do zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na następujących polach eksploatacji:

1)w zakresie utrwalania i zwielokrotniania: wytwarzanie dowolną techniką egzemplarzy utworów, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,

2)w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których ją utrwalono: wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarza,

3)w zakresie rozpowszechniania utworów w sposób inny niż określony powyżej: publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie tej dokumentacji w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

20.Jednocześnie z przeniesieniem praw autorskich do dokumentacji, zgodnie w ust. 19 powyżej, Wykonawca przeniesie na własność Jednostki egzemplarzy nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub egzemplarzy zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bądź zapewni przeniesienie na własność Jednostki przez Producenta egzemplarzy nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub egzemplarzy zmian dokumentacji technicznej Jednostki, w wersji papierowej lub elektronicznej, według wyboru Jednostki.

21.Przeniesienie praw autorskich, o którym mowa w ust. 19 powyżej, następuje nie później niż z chwilą podpisania protokołu odbioru ilościowo-jakościowego, o którym mowa w § 3 ust. 13 Umowy ramowej i obejmuje także zezwolenie na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań tej dokumentacji, to jest rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Jednostkę stosownie do postanowień niniejszego paragrafu."

II.Modyfikację § 5 Umowy wykonawczej w poniższy sposób:

§ 5

ZASADY LICENCJONOWANIA I PRAWA AUTORSKIE

1.Wykonawca oświadcza, że na podstawie niniejszej j Umowy wykonawczej zapewni udzielenie lub udzieli licencji opisanych Umową wykonawczą na zamówione w ramach Umowy wykonawczej Produkty (zwane też dalej: „oprogramowaniem"). Celem Stron jest zapewnienie Jednostkom możliwości korzystania z oprogramowania, dostarczanego w ramach Umowy wykonawczej, jako całości, jak i wszystkich jego elementów i aktualizacji, w sposób i w celu opisanym w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej, w pełnym zakresie i bez dodatkowych kosztów. Wszystkie oświadczenia Wykonawcy i postanowienia Umowy ramowej należy interpretować zgodnie z powyższym celem Umowy wykonawczej.

2.Do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach Umowy wykonawczej mają zastosowanie tzw.

standardowe warunki licencyjne Producenta.

3.Skreślono.

4.Skreślono.

5.Wykonawca jest odpowiedzialny z tytułu wszelkich ewentualnych roszczeń osób trzecich, w tym podwykonawców, wynikających z naruszenia autorskich praw majątkowych lub osobistych, w tym za naruszenie przepisów ustawy PrAut. W razie wytoczenia przeciwko Centralnemu Zamawiającemu, Zamawiającemu lub Jednostce powództwa z tytułu naruszenia praw autorskich majątkowych lub osobistych, Wykonawca natychmiast po zawiadomieniu go o tym fakcie przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę wstąpi do postępowania w charakterze strony pozwanej, a w razie braku takiej możliwości wystąpi

z interwencją uboczną po stronie Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostki. Wykonawca zobowiązuje się także do udzielenia wszelkich informacji, materiałów i dowodów niezbędnych do podjęcia skutecznej obrony wobec roszczenia, naprawienia szkody, którą poniósł Centralny Zamawiający, Zamawiający lub Jednostka, w tym zwrotu wszelkich kwot zasądzonych lub które zostaną zapłacone, w tym także uzasadnionych kosztów pomocy prawnej w związku z tym poniesionych, na pierwsze żądanie zapłaty skierowane przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę w formie pisemnej w terminie nie dłuższym niż 7 dni od dnia doręczenia żądania.

6.Wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji Umowy wykonawczej udzielić lub zapewnić udzielenie Jednostkom licencji na korzystanie z oprogramowania będącego przedmiotem Umowy wykonawczej , obejmujące prawo do korzystania z tego oprogramowania na następujących polach eksploatacji:

1)prawo do korzystania z oprogramowania oraz ze wszystkich funkcjonalności tego oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja

w dowolny sposób w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników określonej przez Producenta dla danego oprogramowania,

2)prawo do instalowania oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja w liczbie kopii/ stanowisk/ serwerów/ użytkowników określonej przez Producenta dla danego oprogramowania,

3)prawo do aktualizowania oprogramowania, w tym instalowania i korzystania

z aktualizacji oprogramowania, na które udzielana jest licencja, aktualizacja licencji lub subskrypcja poprzez zamówienie i zainstalowanie nowszych wersji oprogramowania

z zachowaniem wszystkich pól eksploatacji określonych przez Producenta w warunkach licencyjnych,

4)prawo do instalowania i korzystania z wszelkich poprawek opublikowanych na stronach Producenta oprogramowania oraz na polach eksploatacji określonych w opublikowanych przez Producenta w warunkach licencyjnych,

5)prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania oprogramowania w całości lub

w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym zwielokrotnianie dokonywane podczas wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania oprogramowania, w zakresie wskazanym przez Producenta w opublikowanych zasadach użytkowania Produktów,

6)prawo do rozpowszechniania oprogramowania, jeżeli jest to potrzebne dla wykorzystania wszystkich funkcjonalności oraz korzystania z oprogramowania w celu opisanym w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej – Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie wskazanym przez Producenta w opublikowanych zasadach użytkowania Produktów.

7.Strony zgodnie postanawiają, iż licencje, o których mowa w ust. 6 będą niewyłączne oraz będą udzielane na okres i terytorium wskazane w standardowych warunkach licencyjnych Producenta.

8.Strony zgodnie postanawiają, że licencje, o których mowa w ust. 6, będą pozwalały na przenoszenie oprogramowania pomiędzy stacjami roboczymi i serwerami (np. w przypadku wymiany sprzętu) oraz na udzielanie dalszych licencji (sublicencji) na korzystanie

z oprogramowania Producenta przez Jednostki o ile zostanie to określone przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych Producenta.

9.Wykonawca gwarantuje, że Jednostkom w ramach udzielonych im licencji, o których mowa w ust. 6, przysługiwać będzie nieograniczona ilość użyć Produktów Producenta,

w zakresie wskazanym przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych.

10.W ramach pozyskanych Produktów Jednostka będąca licencjobiorcą będzie uprawniona do udzielenia sublicencji innym Jednostkom, na warunkach, zasadach, polach eksploatacji i w zakresie, w jakim Jednostce zostaną udzielone licencje na korzystanie

z oprogramowania, aktualizacje licencji lub subskrypcje, w zakresie wskazanym przez Producenta w standardowych warunkach licencyjnych Producenta i na podstawie Umowy wykonawczej.

11.Wraz z dostarczonymi Produktami Wykonawca dostarczy lub udostępni za pośrednictwem witryny Producenta, o której mowa w § 3 ust. 10 Umowy ramowej, dokumenty określające zasady licencjonowania – warunki korzystania z Produktów Producenta,

z uwzględnieniem warunków określonych w niniejszym paragrafie.

12.Jeżeli wraz z oprogramowaniem Wykonawca dostarczył Jednostce dokumentację dotyczącą tego oprogramowania, Wykonawca zobowiązany jest wraz z udzieleniem licencji na to oprogramowanie udzielić lub zapewnić udzielenie licencji na tę dokumentację na standardowych warunkach licencyjnych Producenta dla dokumentacji.

13.Licencja na dokumentację, o której mowa w ust. 12 powyżej, obejmuje także zezwolenie na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań tej dokumentacji, to jest rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Jednostkę na standardowych warunkach licencyjnych Producenta dla dokumentacji.

14.Licencja na dokumentację, o której mowa w ust. 12 powyżej, dotyczy tylko dokumentacji standardowo dołączanej do danego oprogramowania przez Producenta, która nie została wytworzona wyłącznie w celu i w związku z realizacją niniejszej Umowy wykonawczej.

15.Aktualizacja lub zmiana wersji oprogramowania dostarczonego w ramach Umowy wykonawczej nie może powodować ograniczenia zakresu uprawnień Jednostek, o których mowa w niniejszej Umowie ramowej i Umowie wykonawczej. W takim przypadku do aktualizacji lub zmienionej wersji oprogramowania stosuje się postanowienia Umowy ramowej i

Umowy wykonawczej dotyczące licencji.

16.Skreślono.

17.Skreślono.

18.Ilekroć w Umowie wykonawczej mowa jest o licencji na oprogramowanie, należy przez to rozumieć także wszelkie aktualizacje licencji, subskrypcje, abonamenty, dostępy i inne prawa do korzystania z oprogramowania, niezależnie od ich nazw handlowych czy szczegółowego charakteru, chyba że co innego wskazano w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej.

19.Jeżeli w związku ze świadczeniem usług powstanie nowa dokumentacja techniczna dla Jednostki lub dojdzie do zmiany dokumentacji technicznej Jednostki w zakresie oprogramowania w tej dokumentacji wskazanego, Wykonawca, z chwilą przyjęcia nowej lub zmienionej dokumentacji technicznej przez Jednostkę, nie później niż wraz z podpisaniem protokołu odbioru ilościowo-jakościowego, przenosi na Jednostkę prawa autorskie do nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub do zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bądź zapewni przeniesienie na Jednostkę przez Producenta praw autorskich do nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub do zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na następujących polach eksploatacji:

1)w zakresie utrwalania i zwielokrotniania: wytwarzanie dowolną techniką egzemplarzy utworów, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,

2)w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których ją utrwalono: wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarza,

3)w zakresie rozpowszechniania utworów w sposób inny niż określony powyżej: publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie tej dokumentacji w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

20.Jednocześnie z przeniesieniem praw autorskich do dokumentacji, zgodnie w ust. 19 powyżej, Wykonawca przeniesie na własność Jednostki egzemplarzy nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub egzemplarzy zmian dokumentacji technicznej Jednostki, bądź zapewni przeniesienie na własność Jednostki przez Producenta egzemplarzy nowej dokumentacji technicznej dla Jednostki lub egzemplarzy zmian dokumentacji technicznej Jednostki, w wersji papierowej lub elektronicznej, według wyboru jednostki.

21.Przeniesienie praw autorskich, o którym mowa w ust. 19 powyżej, następuje nie później niż wraz z podpisaniem protokołu odbioru ilościowo-jakościowego, o którym mowa w § 3 ust. 8 Umowy wykonawczej i obejmuje także zezwolenie na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań tej dokumentacji, to jest rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Jednostkę stosownie do postanowień niniejszego paragrafu.

KIO 3512/25

8 września 2025 roku Odwołujący wniósł kolejne odwołanie wobec zmian SWZ dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, po wniesieniu I odwołania.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

ZARZUT 1: ZAŁĄCZNIK NR 5 do SWZ i ZAŁĄCZNIK NR 5 A do SWZ – wzór Umowy ramowej i wzór Um wykonawczej - naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i 4 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 353[1] KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez sporządzenie wzoru Umowy ramowej i Umowy wykonawczej w sposób naruszający równowagę stron stosunku prawnego, a także nieproporcjonalny i nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie przesłanek wypowiedzenia Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej w sytuacji, gdy Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co., co daje Zamawiającemu zbyt daleko idącą swobodę wypowiedzenia Umowy, w przypadkach nieadekwatnych do takiej sankcji, co dodatkowo uniemożliwia Wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny oferty.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu.

W dniu 28 sierpnia 2025 roku Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ, w związku z czym dochowany został termin określony w przepisie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości i prawidłowo przekazał Zamawiającemu kopię odwołania.

Odwołujący wykazał także interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej i możliwość poniesienia szkody.

ZARZUT 1

W pierwotnym kształcie SWZ Zamawiający w § 8 ust. 1 pkt. 3) Umowy ramowej przewidział możliwość wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji, gdy Wykonawca utraci status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co.*:*

„1. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach: (…)
3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. /autoryzację Producenta oprogramowania równoważnego/;(…)".

Z kolei w § 8 ust. 2 pkt. 3) Umowy ramowej Zamawiający przewidział możliwość wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym, również w takiej samej sytuacji:

„2. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub
w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach:
(…)
3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. /autoryzację Producenta oprogramowania równoważnego/;".

W Umowie wykonawczej została powtórzona treść § 8 ust. 2 pkt. 3) Umowy ramowej i wskazano ją w § 7 ust. 1 pkt. 3) Umowy wykonawczej.

Z brzmienia Umowy wykonawczej oraz Umowy ramowej wynika, że w każdym przypadku utraty statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej, niezależnie od: możliwości dalszej realizacji obowiązków określonych w Umowie ramowej i Umowie wykonawczej, przyczyny utraty tego statusu. Oznacza to, że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za skutki zdarzenia, które mogą w ogóle nie mieć wpływu na jego zdolność realizacji Umowy ramowej oraz Umowy wykonawczej, a także powstaną z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Na powyższe zapisy Odwołujący złożył odwołanie, zarejestrowane pod sygnaturą KIO 3482/25.

W dniu 28 sierpnia 2025 roku Zamawiający dokonał zmiany SWZ obejmującej między innymi w/w postanowienia Umowy ramowej i Umowy wykonawczej:

Wobec powyższej zmiany Odwołujący zdecydował się na wniesienie kolejnego odwołania, mając na uwadze możliwe umorzenie postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3482/25na mocy art. 568 PZP wobec braku substratu zaskarżenia.

Odwołujący zaakcentował, że dokonana zmiana SWZ adresuje wyłącznie kwestię braku utraty statusu LSP na wykonanie Umowy wykonawczej – i to jedynie w przypadku, gdy przez zwrot „realizacja zamówienia" rozumiane będzie „realizacja Umowy wykonawczej". Warto bowiem podkreślić, że użyte przez Zamawiającego pojęcie „realizacja zamówienia" nie zostało zdefiniowane - nie odnosi się do pojęć zdefiniowanych, a zatem nie jest wiadome ani pewne, co właściwie należy przez to pojęcie rozumieć. W pozostałym zakresie Zarzut 1 odwołania z 18 sierpnia 2025 roku jest aktualny. W związku z czym Odwołujący ponowił argumentację.

Utrata statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. – w stanie faktycznym konkretnej realizowanej Umowy wykonawczej oraz w stanie faktycznym możliwych przyszłych Umów wykonawczych - nie ma żadnego wpływu na możliwość realizacji Umowy ramowej, bowiem:

a.Utrata statusu LSP nie ma charakteru automatycznego i bezwzględnego. Choć odbywa się na bazie jednostronnej decyzji Producenta to podlega uzgodnieniom z Microsoft.

b.utrata statusu LSP nie ma żadnego związku z możliwością realizacji zawartych i składania ofert na realizację nowych Umów wykonawczych, których przedmiotem są usługi wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy (a jest to istotna część przedmiotu zamówienia – zgodnie bowiem z formularzem cenowym pozycja ta obejmuje 242 640 godzin usług wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy).

Wykonawca, pomimo braku przedmiotowego statusu, może prawidłowo realizować Umowę ramową, w szczególności świadczyć usługi wsparcia konsultacyjnego, których wykonanie jest zupełnie niezależne od Producenta. Podobnie dostawa w ramach licencjonowania grupowego Microsoft Enterprise Agreement (EA) lub Microsoft Product and Services Agreement (MPSA) Produktów wskazanych w Cenniku, jak i świadczenie pozostałych Usług towarzyszących może być realizowana pomimo utraty tego statusu - to wszystko może wynikać m.in. z odrębnych uzgodnień pomiędzy Wykonawcą a Producentem.

Tym bardziej w przypadku całej Umowy ramowej utrata statusu nie ma wpływu na całość Umowy ramowej, bowiem nawet gdyby Wykonawca nie mógł dostarczyć Produktów, to mógłby zawierać Umowy wykonawcze np.

wyłącznie na Usługi towarzyszące, które nie wymagają posiadania powyższego statusu.

Wypowiedzenie Umowy Ramowej wyłącznie na podstawie utraty statusu nie ma żadnego uzasadnienia – gdyż taka utrata nie powoduje w każdym przypadku niemożności realizacji zobowiązań umownych określonych w Umowie ramowej przez Wykonawcę.

Ponadto utrata statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. może nastąpić z przyczyn zupełnie niezależnych od Wykonawcy, np. wskutek:

a.jednostronnego oświadczenia Producenta, niezależnie od należytego wykonania przez Wykonawcę wszelkich obowiązków wobec Producenta.

b.jednostronnej zmiany przez Producenta warunków uczestnictwa w programie LSP
i narzucenia czasu na spełnienie nowych wymagań/warunków.

c.jednostronnego przejęcia przez Producenta możliwości sprzedaży/dostarczania wybranych Produktów do konkretnych klientów lub sektorów (a zatem de facto częściowego wypowiedzenia/zakończenia przez Producenta możliwości oferowania produktów przez partnera LSP)

d.jednostronnego zakończenia przez producenta programu LSP – takiej suwerennej decyzji Producenta również nie można wykluczyć i jest ona niezależna nie tylko od Odwołującego, ale od wszystkich partnerów Microsoft na świecie.

Takie jednostronne zmiany warunków udziału w programie LSP nie są niczym niespotykanym. Dla przykładu wskazano wprowadzony przez Microsoft w ostatnich latach wymóg minimalnego obrotu (sprzedaży produktów Producenta), stanowiący warunek utrzymania statusu LSP. Niespełnienie przez partnera nowych wymagań w narzuconym terminie i wymiarze może skutkować odebraniem statusu LSP.

Producent Microsoft zapowiedział już w Polsce zmiany dotyczące przejęcia przez Producenta możliwości sprzedaży/dostarczania wybranych Produktów do konkretnych klientów lub sektorów. Zmiany takie wprowadzono już w wybranych krajach na świecie. Realizacja przez Producenta tych zapowiedzi może uniemożliwić realizację zobowiązania określonego w § 2 ust. 3 Umowy ramowej do „*dostarczania wszystkich Produktów wskazanych w aktualnym Cenniku Producenta, w kategoriach określonych w Załączniku nr 1 do Umowy, zamawianych każdorazowo przez Jednostki, zgodnie z rodzajem i ilościami każdorazowo określonymi w Umowach wykonawczych.*"

Uznanie, że taka podstawa wypowiedzenia to podstawa wypowiedzenia w każdym przypadku „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy" jest niezgodne ze stanem faktycznym i stanowi nieuzasadnione przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za utratę statusu
w sytuacji, w której taka utrata statusu może zaistnieć z przyczyn innych, niż leżące po stronie wykonawcy.

Odwołujący zaznaczył, iż niedopuszczalne jest przyjęcie okoliczności, w których
w sytuacji utraty statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co niezależnie od możliwości dalszego realizowania Umowy wykonawczej oraz Umowy ramowej, Wykonawca miałby zostać obarczony wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, w tym konsekwencjami polegającymi na zapłacie kar umownych, a do takiej sytuacji prowadziłoby utrzymanie postanowień Umowy ramowej i Umowy wykonawczej w obecnym brzmieniu.

Gdyby nawet doszło do utraty wymaganego statusu, to Zamawiający ma inne możliwości sankcjonowania samego niewykonywania lub nienależytego Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej.

Po pierwsze ma możliwość wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części
z przyczyn leżących po stronie wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 8 ust.1 pkt. 1) Umowy ramowej tj:

„1. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach:

1)Wykonawca, pomimo wystosowania wezwania w formie pisemnej przez Centralnego Zamawiającego, Zamawiającego lub Jednostkę do należytego wykonania Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, we wskazanym w wezwaniu terminie, pod rygorem skorzystania
z prawa do wypowiedzenia Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej albo wykonuje je nienależycie. (…)".

Po drugie ma możliwość wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku określonym w § 8 ust. 2 pkt. 1) Umowy ramowej tj:

„2. Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy wykonawczej w całości lub
w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach:

2)Wykonawca, pomimo wystosowania wezwania w formie pisemnej przez Zamawiającego lub Jednostkę do należytego wykonania Umowy wykonawczej, we wskazanym w wezwaniu terminie, pod rygorem skorzystania z prawa do wypowiedzenia Umowy wykonawczej, nie wykonuje zobowiązań wynikających z Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej

albo wykonuje je nienależycie"(…)".

Umowa wykonawcza w § 7 ust. 1 pkt. 1) również przewiduje takie uprawnienie.

Po trzecie Zamawiający może odstąpić od Umowy wykonawczej w razie zwłoki w dostawie Produktów lub realizacji Usług Towarzyszących zgodnie z § 8 ust. 5 Umowy ramowej:

„5. Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od Umowy wykonawczej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli zwłoka w dostawie Produktów w stosunku do terminu wskazanego w § 3 ust. 8 pkt 1) lub ust. 11 Umowy ramowej lub realizacji Usług towarzyszących w stosunku do terminu wykonania usług wskazanego w Umowie wykonawczej przekroczy 10 dni - w takim przypadku Jednostce przysługuje prawo odstąpienia od Umowy wykonawczej w zakresie niezrealizowanej części dostawy lub Usług towarzyszących."

Umowa wykonawcza w § 7 ust. 3 również przewiduje takie uprawnienie.

Postanowienia zarówno Umowy ramowej, jak i Umowy wykonawczej, przewidujące możliwość ich wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w przypadku utraty przez niego statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co., w ich obecnym brzmieniu prowadzą do wniosku, że kształtują one stosunek zobowiązaniowy w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania stron.

Brak jest bowiem racjonalnego i prawnie uzasadnionego powodu, dla którego sam fakt utraty wskazanego statusu – niezależnie od przyczyn i bez ustalenia, czy miało to wpływ na możliwość należytego wykonania zamówienia – miałby skutkować automatyczną możliwością rozwiązania Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej. W szczególności, utrata statusu LSP, jeżeli nie powoduje niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej, nie powinna być kwalifikowana jako okoliczność uzasadniająca wypowiedzenie. Takie postanowienia należy uznać za naruszające swobodę umów. Zamawiający może kształtować tylko takie przesłanki rozwiązania umowy, które mają związek z należytą realizacją umowy.

Podkreślić należy, że przesłanka rozwiązania umowy w przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania została już przewidziana zarówno w Umowie ramowej, jak i w Umowie wykonawczej, a tym samym powielanie jej w formie dodatkowego, oderwanego od winy Wykonawcy powodu wypowiedzenia prowadzi do nadmiernego i nieproporcjonalnego obciążenia jednej ze stron stosunku prawnego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami określonymi w art. 16 pkt 1 i 3 PZP.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu

1) wykreślenia:

a. Z treści Umowy ramowej § 8 ust. 1 pkt. 3) oraz § 8 ust. 2 pkt. 3),

b. Z treści Umowy wykonawczej § 7 ust. 1 pkt. 3).

Ewentualnie

2) Zmiany § 8 ust. 1 pkt 3) i § 8 ust. 2 pkt 3 Umowy ramowej oraz § 7 ust. 1 pkt. 3) Umowy wykonawczej w taki sposób, aby uprawnienie do wypowiedzenia powstało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

W aktach spraw nie zarejestrowano zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze stron.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody. Odwołujący działa w sektorze usług, do którego odnosi się przedmiot zamówienia. Jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia i chce złożyć ofertę. W ocenie Odwołującego zapisy SWZ oraz wzoru umowy uniemożliwiają złożenie oferty, prawidłowe oszacowanie ceny i wycenienie ryzyk obciążających Wykonawcę.

Zamawiający złożył wniosek o umorzenie obu postępowań odwoławczych, któremu sprzeciwiał się Odwołujący.

W tym zakresie Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2025 roku dokonał zmiany SWZ.

W zakresie Zarzutu nr 1 Zamawiający dokonał modyfikacji postanowienia § 8 ust. 1 pkt 3) Umowy ramowej poprzez jego uzupełnienie w następujący sposób:

1. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym w następujących przypadkach:

(…)

*3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co**lub inną formę autoryzacji firmy Microsoft Co. uprawniającą do prawidłowej realizacji zamówienia w szczególności zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy***

ramowej/autoryzację Producenta Rozwiązania równoważnego/;

Zamawiający zmienił również postanowienie Umowy ramowej dotyczące rozwiązania Umowy wykonawczej, tj. § 8 ust 2 pkt 3) w następujący sposób:

2. Centralny Zamawiający jest uprawniony do wypowiedzenia Umowy ramowej w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym
w następujących przypadkach:
3) Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co ***lub inną formę autoryzacji firmy Microsoft Co. uprawniającą do prawidłowej realizacji zamówienia w szczególności zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy ramowej /autoryzację Producenta Rozwiązania równoważnego/;***

Analogicznych zmian Zamawiający dokonał także w § 7 ust.1 pkt 3) oraz ust. 2 Umowy wykonawczej.

W zakresie Zarzutu nr 2 zdaniem Zamawiającego, zmiana treści SWZ dokonana w dniu 28.08.2025 r. w zakresie przesłanki i trybu wypowiedzenia Umowy ramowej i Umowy wykonawczej, dopuszczającą inną formę autoryzacji Producenta, jako akceptowalną do kontynuowania zawartej Umowy ramowej i realizacji Umów wykonawczych, a także konieczność przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, wyczerpuje kwestię poruszoną przez Odwołującego w zakresie naliczenia kary umownej.

W zakresie Zarzutu nr 3 Zamawiający twierdził, że uwzględnił argumentację Odwołującego i dokonał stosownej zmiany postanowień Umowy ramowej i Umowy wykonawczej wskazując, że w zakresie praw autorskich postanowienia Umowy ramowej
i Umowy wykonawczej mają zastosowanie, jeżeli nic innego nie wynika ze standardowych warunków Producenta.

Odwołujący wskazał, że o ile rzeczywiście Zamawiający dokonał zmian w pierwszym zarzucie, istotnych zakresowo, natomiast podał, że Zamawiający nie dokonał żadnych zmian postanowień SWZ objętych Zarzutem 2, a zatem wniosek o umorzenie postępowania w tym zakresie jest całkowicie bezprzedmiotowy. Zamawiający co prawda dokonał zmian postanowień SWZ objętych Zarzutem 3, jednakże zmiany te nie są wyczerpujące (co za tym idzie – nie są istotne) i nie dotyczą istoty Zarzutu 3. A zatem wniosek o umorzenie postępowania w tym zakresie jest bezprzedmiotowy.

Wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego KIO 3512/25 na podstawie art. 568 pkt 2 PZP wobec braku substratu zaskarżenia jest całkowicie niezasadny. Zamawiający nie dokonał żadnych zmian SWZ po dniu wniesienia II odwołania – a zatem substrat zaskarżenia istnieje. Argumentacja Zamawiającego jest argumentacją merytoryczną, polemiką z uzasadnieniem odwołania.

Izba podziela stanowisko, że postępowanie odwoławcze KIO 3482/25 podlega umorzeniu na podstawie art. 568 ustawy Pzp w zakresie zarzuty nr 1, natomiast w pozostałym zakresie zarzuty w obu sprawach (KIO 3842/25 i KIO 3512/25) wymagają rozstrzygnięcia merytorycznego. Dokonane zmiany nie odnoszą się do istoty zarzutów podniesionych
w odwołaniach.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność Zamawiającego polegająca na ukształtowaniu warunków umownych.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący
w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest
w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia
(wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić

czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał nowych czynności, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że te istotne nowe czynności dotyczyły treści postanowień wzoru umowy w zakresie zarzutu 1 I odwołania. W pozostałym zakresie Zamawiający dokonał zmian, ale merytorycznie nie wpływały one na możliwość rozpoznania zarzutów.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszych spraw, orzeczono jak w punkcie 1 sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze KIO 3482/25 co do zarzutu nr 1.

Zamawiający złożył także pisemną odpowiedź na odwołania, w której wnosił o ich oddalenie w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz pozostałego zgromadzanego w sprawach materiału dowodowego, Izba ustaliła, że Odwołujący w odwołaniach prawidłowo przytoczył elementy dokumentów ważnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, nie zachodziła więc konieczność czynienia dodatkowych ustaleń stanu faktycznego.

Izba biorąc poczynione ustalenia pod uwagę uznała, że odwołania w części rozpoznawanej, w całości zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 w sprawie KIO 3512/25

Izba podkreśla, że stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie posiada interesu w podnoszeniu tego zarzutu bowiem posiada aktualnie status LSP, a nic nie wskazuje, aby miał go utracić w przewidywalnej przyszłości, w szczególności w okresie obowiązywania Umowy ramowej i Umów wykonawczych – w przypadku uzyskania zamówienia, nie zasługuje na podzielenie.

Istotą zarzutu nie jest okoliczność, czy Odwołujący taki status posiada i czy lub kiedy może go utracić, ale zarzut sprowadza się do kwestionowania możliwości wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego nawet w sytuacji, kiedy podmiot utraci status LSP z powodów, za które odpowiedzialności nie ponosi. Według Odwołującego bowiem Zamawiający powiązał możliwość wypowiedzenia umowy z utratą statusu, bez względu na okoliczności, które doprowadziły do tej utraty. Takie warunki umowne Odwołujący uważa za nadmierne i naruszające równowagę stron.

Nie jest istotne również, że Zamawiający we wcześniejszych postępowaniach stawiał identyczny wymóg, ponieważ przedmiotem orzekania Izby jest objęte to konkretne postępowanie, a nie inne postępowania prowadzone przez Zamawiającego w przeszłości. Zamawiający nie bierze pod uwagę, co słusznie podkreślał na rozprawie Odwołujący, że w ostatnim czasie znacząco zmieniła się sytuacja geopolityczna na świecie i wymogi, które nie były nadmierne 2 lata temu, obecnie mogą wydawać się nieosiągalne.

Jednocześnie Izba podziela i przyjmuje argumentację Zamawiającego, że posiadanie przez podmiot realizujący umowę ramową i umowy wykonawcze, statusu LSP jest dla niego istotne, tak jakościowo, jak też podmiotowo. Zamawiający bowiem wykazał, czemu de facto Odwołujący nie przeczył, że przedmiot zamówienia może zrealizować tylko podmiot będący autoryzowanym przedstawicielem firmy Microsoft. Tylko nabycie od partnera posiadającego odpowiedni status pozwala Zamawiającemu uzyskanie produktu w legalnej formie, z legalnego źródła. Potwierdza to złożona przez Zamawiającego korespondencja z firmą Microsoft.

Dlatego też Izba uważa, że żądanie Odwołującego o wykreśleniu zapisów z treści umowy ramowej § 8 ust. 1 pkt. 3) oraz § 8 ust. 2 pkt. 3) oraz z treści umowy wykonawczej § 7 ust. 1 pkt. 3) jest zbyt daleko idące. I w tym elemencie sformułowany wymóg posiadania odpowiedniego statusu nie można uznać za nadmierny.

Co do możliwości poniesienia szkody przez wykonawcę, korzystającego ze środków ochrony prawnej, to może ona mieć charakter szkody hipotetycznej, odnoszącej się do przyszłości. Zatem możliwe jest wykazanie szkody równającej się wysokości kar umownych, które będzie musiał ponieść wykonawca w przypadku utraty wymaganego statusu autoryzowanego partnera.

Kolejno odnosząc się do argumentacji odwołania, że brak jest wpływu utraty statusu Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. na możliwość realizacji umowy wykonawczej, to o ile można zgodzić się z Odwołującym, że można świadczyć usługi wsparcia konsultacyjnego, których wykonanie jest zupełnie niezależne od Producenta, a także że usługi te stanowią istotną cześć przedmiotu zamówienia, to Izba rozumie argumentację Zamawiającego, że głównym celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest dostawa licencji oprogramowania Microsoft i świadczenie usług w ramach programów licencjonowania grupowego, gdzie usługi wsparcia są świadczeniem dodatkowym, związanym z tymi dostawami. Jednak wolumen świadczonych usług nie ma charakteru bagatelnego. Dlatego też Izba uważa, że żądanie wykreślenia wymogu posiadania statusu przy umowach wykonawczych nie zasługuje na uwzględnienie. Izba uważa, że ten wymóg Zamawiającego nie ma charakteru nadmiernego, dotyczy istotnej części przedmiotu zamówienia (choć sam Zamawiający temu przeczy choć w odniesieniu do innego zarzutu). Zamówienie obejmuje systemy krytyczne dla prawidłowego funkcjonowania systemu sprawiedliwości w Polsce, dlatego

też Izba podziela stanowisko, że wykonywaniu usług wsparcia można bazować na wymogu posiadania odpowiedniego statusu przez Wykonawcę. Sam Odwołujący zauważył
w odwołaniu, że *świadczenie pozostałych Usług towarzyszących może być realizowana pomimo utraty tego statusu - to wszystko może wynikać m.in. z odrębnych uzgodnień pomiędzy Wykonawcą a Producentem*. Zatem do świadczenia usług po utracie statusu konieczne jest uzyskanie zgody producenta lub zawarcie z producentem porozumienia.
Tym samym możliwa jest sytuacja, kiedy taka zgoda nie zostanie wyrażona. Wówczas Zamawiający traci możliwość uzyskania wsparcia w ramach umów wykonawczych i możliwość prawidłowej realizacji umowy.

Inną kwestią jest natomiast główna argumentacja odwołania koncentrująca się na zagadnieniu wypowiedzenia umowy ramowej i umów wykonawczych kiedy utrata statusu nastąpi z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

Zamawiający stoi na stanowisku, że przesłanki wypowiedzenia zarówno Umowy ramowej, jak i Umowy wykonawczej nie budzą żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Wypowiedzenie którejkolwiek z umów ze względu na wystąpienie jednej z enumeratywnie wyliczonych przesłanek, uwarunkowane jest zaistnieniem okoliczności leżących po stronie Wykonawcy, co zostało wprost wskazane, zdaniem Zamawiającego, zarówno w treści Umowy ramowej, jak i Umowy wykonawczej.

Izba zwraca uwagę, że jest to jedna z możliwości, w jaki sposób można odczytać brzmienie spornych postanowień umownych. Z jednej strony można przyjąć, że § 8 ust. 1 ustala ogólną zasadę, że możliwe jest wypowiedzenie umowy w całości lub w części
z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy ze skutkiem natychmiastowym jeżeli *Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. lub inną formę autoryzacji firmy Microsoft Co. uprawniającą do prawidłowej realizacji zamówienia w szczególności zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy ramowej/autoryzację Producenta Rozwiązania równoważnego* (pkt 3). Innymi słowy, że § 8 zawsze dotyczy możliwości wypowiedzenia umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy a za jedną z takich przyczyn uznaje się utratę statusu, która również musi nastąpić z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Z drugiej strony, jak celnie zauważył Odwołujący, we wniosku o umorzenie postępowania Zamawiający zaznaczył, że postanowienie umowy znajdzie także zastosowanie, jeżeli *naliczenie kar umownych zostało uzależnione od wypowiedzenia Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a więc nigdy nie obejmowało sytuacji, w których utrata statusu LSP nastąpiła z przyczyn od niego niezależnych. Przy czym co należy podkreślić, spełnienie przesłanek określonych przez Producenta zarówno do uzyskania, jak i utrzymania statusu LSP lub innej formy autoryzacji Producenta stanowi przyczynę zależną od wykonawcy, będącego stroną Umowy ramowej lub Umowy wykonawczej. Okoliczności te są zawsze wnikliwie weryfikowane przez Zamawiającego* Zamawiający uważa więc, ze każda utrata statusu traktowana powinna być jako leżąca po stronie Wykonawcy. Co nie jest prawdą. Dostrzeżenia wymaga także,
że Zamawiający nie jest w swoim stanowisku konsekwentny, ponieważ już w odpowiedzi na odwołanie (str. 14) zmienia sposób wykładni postanowień umownych i uważa, że *zgodnie*
z prawidłową wykładnią należy przyjąć, że dopiero zaistnienie przyczyny leżącej po stronie Wykonawcy warunkuje możliwość skorzystania przez Zamawiającego z prawa wypowiedzenia. Jeżeli natomiast utrata statusu LSP nastąpiłaby niezależnie od Wykonawcy, np. na skutek autonomicznej decyzji Producenta, niezależnej od spełnienia lub nie przez Wykonawcę warunków umożliwiających utrzymanie lub nie statusu LSP, Wykonawca zachowuje możliwość przedstawienia innej formy autoryzacji producenta, umożliwiającej kontynuowanie realizacji zarówno Umowy ramowej, jak i Umów wykonawczych.
Wobec powyższego Zamawiający prezentując dwa, zupełnie odmienne stanowiska procesowe, pokazuje, że możliwa jest niejednolita interpretacja spornych zapisów umowy. Zatem § 8 ust. 1 nie ustala ogólnej zasady, gdzie pkt 3 wskazuje na utratę statusu z przyczyn zależnych od wykonawcy.

Odwołujący wykazał natomiast, że mają miejsce różne sytuacje, w których może zdarzyć się, że utrata statusu będzie niezależna od Wykonawcy, wiązała będzie się
z jednostronną decyzją producenta, związana będzie z nałożeniem na podmioty posiadające autoryzację dodatkowych warunków, których spełnienie może wymagać czasu a nawet może okazać się niemożliwe, producent może także zaprzestać wspierać dany program partnerski
i dokonać jego likwidacji, zmieniając zasady dystrybucji produktów. Dlatego też w ocenie Izby słuszne wydaje się doprecyzowanie spornych postanowień umownych, tak by z § 8 ust. 1 pkt 3) umowy ramowej i odpowiednich postanowień umowy wykonawczej wynikało, że możliwe jest wypowiedzenie umowy, gdy *Wykonawca utracił status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft Co. lub inną formę autoryzacji firmy Microsoft Co. uprawniającą do prawidłowej realizacji zamówienia w szczególności zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy ramowej/autoryzację Producenta Rozwiązania równoważnego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność.* Zmiana ta będzie wpisywała się pozostałe postanowienia zmienione przez Zamawiającego polegające na wprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przed

podjęciem decyzji
o zakończeniu umowy. Zaś Wykonawca ponosił będzie odpowiedzialność tylko za takie przyczyny, za które odpowiada.

Zarzut nr 2 w sprawie KIO 3482/25

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie w tożsamym zakresie jak w zarzucie nr 1, ponieważ jest w stosunku do zarzutu nr 1 wynikowym.

Odwołujący co do zasady nie kwestionuje możliwość nakładania przez Zamawiającego kar umownych, jeżeli związane jest to z okolicznością nienależytego wykonania umowy lub wynika to z okoliczności, za które Wykonawca odpowiada.

Izba zgadza się z Zamawiającym, że możliwość naliczenia kary umownej uzależniona może być od uprzedniego wypowiedzenia umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Dopiero więc stwierdzenie, że zaistniały przesłanki odpowiedzialności Wykonawcy, warunkuje powstanie po stronie Zamawiającego uprawnienia do wypowiedzenia umowy, a tym samym do naliczenia kary umownej z tego tytułu.

Z uwagi na powyższe Izba nakazała Zamawiającemu zmianę zapisów tak, by wynikało z nich, że kara umowna może być naliczona w przypadku utraty statusu LSP, jeżeli utrata ta nastąpiła z przyczyn, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność.

Zarzut nr 3 w sprawie KIO 3482/25

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Zamawiający uważa, iż uwzględnił argumentację Odwołującego i dokonał zmiany postanowień Umowy ramowej (§ 4) oraz Umowy wykonawczej (§ 5), modyfikując je w ten sposób, że w zakresie licencjonowania i praw autorskich postanowienia Umowy ramowej
i Umowy wykonawczej mają zastosowanie, o ile nic innego nie wynika ze standardowych warunków Producenta.

Zamawiający zdaje sobie sprawę, że dokonana zmiana SWZ nie jest literalnie zmianą, której żądał Odwołujący, jednakże uważa, że zmiana ta w pełni uwzględnia cel postulowanej korekty oraz interes obu Stron, tj. zapewnia jednoznaczne uregulowanie w zakresie praw autorskich przy równoczesnym zachowaniu zgodności z warunkami licencjonowania Producenta.

Izba nie podziela zapatrywań Zamawiającego. Dokonana zmiana w żaden sposób nie czyni zadość żądaniom odwołania, które uznać należało za zasadne. Wprowadzona zmiana de facto nie zmienia zasad licencjonowania, które zostały pierwotnie ustalone. Zgodnie
z wprowadzonymi regulacjami Wykonawca ma obowiązek zapewnić Zamawiającemu takie zasady licencjonowania, jakich ten wymaga, jeżeli nic innego nie wynika ze standardowych warunków producenta. Tymczasem Odwołujący wprost wskazuje, że warunki licencyjne
z firmą Microsoft nie podlegają negocjacjom, są z góry narzucone i niezmienne, nie mogą zostać rozszerzone w takim kształcie, jakiego żąda Zamawiający. Wykonawca nie ma wpływu na ich zakres i treść.

Zamawiający, choć podkreślał, że w toku prowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych firma Microsoft, która była jedyną zaproszoną do tych negocjacji, nie zgłaszała uwag do warunków ustalonych i omawianych w toku negocjacji. Są to jednak tylko oświadczenia Zamawiającego, nie poparte dowodami. Izbie nie złożono choćby protokołu
z negocjacji, z którego takie stanowisko by wynikało.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zdaje się unikać wyjaśnienia w jaki sposób Wykonawca zapewnić ma rozszerzony zakres licencyjny w sytuacji, gdy negocjowanie takiego rozszerzenia jest niemożliwe. Nie jest prawdą, że *Zamawiający wyraźnie określił,*
że w przypadku rozbieżności między postanowieniami umowy a warunkami licencjonowania Producenta, pierwszeństwo mają te ostatnie, co oznacza, że Wykonawca zobowiązany jest realizować zobowiązania zgodnie z tym, co zostało przewidziane w warunkach licencjonowania Producenta. Zamawiający nie ustalił wprowadzoną zmianą nadrzędności warunków licencjonowania producenta. Z postanowień wzoru umowy wynika, że jeśli warunki licencjonowania nie wypowiadają się w jakimś temacie, to zastosowanie znajdują postanowienia niniejszej umowy. Inaczej rzecz ujmując, Zamawiający wymaga, by w sytuacji, gdy warunki licencji milczą, zastosowanie miała umowa. Wykonawca natomiast, nie jest twórcą ani właścicielem praw majątkowych do oprogramowania standardowego, działa jedynie jako pośrednik (dystrybutor). W związku z tym, może on jedynie zapewnić udzielenie Zamawiającemu takich praw, jakie oferuje Producent. Zapisami Zamawiający wymaga, by Wykonawca zapewnił więcej niż daje producent, choć Wykonawca nie ma uprawnień do wprowadzania zmian w zakresie dystrybuowanego oprogramowania. Przykładem może być tu wprowadzenie ograniczeń terytorialnych przez Producenta. Jeżeli takie ograniczenia istnieją, to Wykonawca nie może zapewnić dystrybucji na obszarze, którego zakaz rozpowszechniania dotyczy. Podobnie rozszerzenie uprawnień odnoszących się do pól eksploatacji byłoby złamaniem praw autorskich przysługujących producentowi, bowiem Wykonawca nie może pozwolić na więcej (szerszy zakres działań) niż pozwala licencja.

Słusznie zatem Odwołujący zauważa w odwołaniu, że Zamawiający żąda wykonania świadczenia wymagającego

nieproporcjonalnego nakładu sił i środków w stosunku do zakładanych korzyści wiążących się z podpisaniem umowy. Odwołujący na poparcie stanowiska przedstawił dowody w postaci korespondencji wiadomości e-mail z dnia 23 czerwca 2025 r. oraz wiadomości e-mail z dnia 2 sierpnia 2023 r., z których wynika, że warunki licencjonowania nie podlegają negocjacjom. Doskonałym przykładem, że wprowadzona przez Zamawiającego zmiana nie odpowiada zasadom licencjonowania panującym na rynku produktów COTS jest sytuacja przedstawiona przez Odwołującego w piśmie procesowym
z dnia 26 września 2025 roku, strony 8-9 pisma. Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak również na rozprawie, zdecydowanie unikał odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób ma nastąpić rozszerzenie jego uprawnień licencyjnych w przypadku praw autorskich należących do podmiotu innego niż dystrybutor. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 24 lipca 2024r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2105/24 co do zasad licencjonowania oprogramowania COTS i istniejących w tym zakresie uprawnień podmiotów zajmujących się redystrybucją takich produktów.

Z tych powodów Izba nakazała Zamawiającemu modyfikację § 4 umowy ramowej i § 5 umowy wykonawczej, w ten sposób, by wynikało z nich, że *Do licencji na oprogramowanie dostarczane w ramach Umów wykonawczych mają zastosowanie tzw. standardowe warunki licencyjne Producenta,* zgodnie z treścią żądania przedstawionego w odwołaniu KIO 3482/25.

Reasumując, odwołania zasługiwały na uwzględnienie, obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umownych w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty, a jednocześnie ustalone zasady nie naruszały istotnych interesów drugiej strony umowy. Zdaniem Izby Zamawiający przekroczył przysługujące mu uprawnienia, zaś Odwołujący wykazał, że sformułowane postanowienia umowne są nadmierne, prowadzą do obejścia prawa i uniemożliwiają złożenie ważnej oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

……..

Członkowie:

……

……